10

P E R

Le figlie minori del defunto D. Saverio Terralavoro.

IN NAPOLI

MDCCLXXV.

ON Real Carta del dì 3 del mese di Novembre dell'anno 1774 ordinò la M. S. alla R. Camera della Sommaria, che distintamente le riferisse, quali creditori pretendessero di esser soddisfatti su i beni feudali di Teverola, per quali somme, e per quali motivi: e la R. Camera esaminato l'affare coll' intervento del Signor Duca di Toritto Avvocato della Corona, e del Signor Consigliere D. Gennaro Pallante Ministri aggiunti, ed intesi il Signor' Avvocato del Real patrimonio, e tutti gli altri Avvocati delle parti fece nel dì 16 del mese di Maggio del discorrente anno 1775 l'ordinata *Relazione*, nella quale più *rubriche* distinse di beni, e di crediti, e vi espose poi l'istanza fiscale, e i voti de' Giudici colle ragioni di questi, e di quella. Le *rubriche* de' beni in essa distinte sono tre, la prima de' beni feudali già devoluti a beneficio del R. Fisco, che sono stati

apprezzati duc. 88721-94 (a): la feconda de' beni burgenfatici foggetti a' fedecommeffi di Andrea, ed al majorafco di Pietro Terralavoro, che fono ftati apprezzati duc. 31568-95: la terza de' beni burgenfatici liberi del valore di più migliaja. Le *rubriche* de' crediti fono fei, la prima de' crediti, che anno il folo affenfo efpreffo dell' huomo, e fono nella fomma di duc. 11500 di capitale: la feconda de' crediti, che anno il folo affenfo del Capitolo per doti di donne maritate, e fono nella fomma di ducati 7000 di capitale: la terza de' crediti, che anno l' affenfo efpreffo dell' huomo, e 'l decreto *quod expedit*, e fono nella fomma di duc. 2100 di capitale: la quarta de' crediti, che anno l' affenfo del Capitolo, e 'l decreto *quod expedit* per doti di monache, e fono nella fomma di ducati 11125-66 di capitale: la quinta de' crediti, che, febbene non abbiano affenfo, nondimeno anno il decreto *quod expedit*, e 'l diritto di poziorità fopra corpi feudali, e burgenfatici, e fono nella fomma di duc. 6368-90 di capitale: la fefta di un credito del patrimonio di Franco per refiduo del prezzo del feudo di Teverola, in conto del quale

(a) *Ci fono corpi, che febbene in vifta de' rilevj fieno ftati dichiarati feudali, nondimeno in vifta degl' iftrumenti degli acquifti, che fonofi già prefentati, è ben fondatamente da fperare, che dalla R. Camera fi dichiareranno burgenfatici.*

quale gli si sono dalla R. Camera liberati ducati 4000 (*a*). L'istanza fiscale fu, che pe' crediti della prima, seconda, e terza *rubrica* fosse il Fisco *sussidiariamente* tenuto: pe' crediti della quarta, e sesta nè *principalmente*, nè *sussidiariamente*; e pe' crediti della quinta, volendo il Fisco ritenere il migliorato ne' feudali, fosse tenuto secondo il presente valore di esso: ed a tenore di cotesta istanza sarebbe debitore il Fisco di poche migliaja. Ma 'l più de' *Votanti* comechè per rispetto de' crediti della quarta, quinta, e sesta *rubrica* avesser deferito alla istanza fiscale, nondimeno per rispetto de' crediti delle prime due *rubriche* opinarono, essere i feudali *principalmente*, non *sussidiariamente* obbligati, e per rispetto de' crediti della terza *rubrica* dieron luogo al contributo: e secondo cotesto opinare del Tribunale sarebbe il Fisco debitore di duc. 19800. I creditori, e più ancora de' creditori le figlie minori del defunto D. Saverio Terralavoro, alle quali si appartengono i burgensatici soggetti a' fedecommessi, ed al majorasco de' suddetti Andrea, e Pietro, doveano di una tal decisione dolersi (e se ne dolsero in fatti) nol Signor' Avvocato Fiscale (e 'l farò chiaro in questa *Scrittura*) e pure co-

stui

(a) *Dalle figlie minori del defunto D. Saverio Terralavoro si pretende, nulla doversi al patrimonio di Franco: e trovasi dintorno a ciò già compilato il termine.*

ſtui per quel zelo, che sì lodevolmente l'accende, altamente ſe ne dolſe colla M. del Sovrano luſingandoſi, che ſi uniformaſse a quella parte ancora della iſtanza, ch'era ſtata eſcluſa dal Tribunale; ma l'amabiliſſimo noſtro Sovrano, tuttochè le ragioni dal ſuo dotto Avvocato ſottilmente allegate gli aveſsero il Real'animo non leggiermente commoſso; non ad altro, che alla più eſatta giuſtizia intendendo diè fuori nel dì 22 del meſe di Giugno il ſeguente Real Diſpaccio, *Dalla Conſulta della Camera de' 16 Maggio ſcorſo il Re ſiccome è rimaſto informato del che ha riferito il proprio Tribunale circa il valore de' beni feudali, e burgenſatici, delle rendite de' medeſimi, de' crediti, e loro origine, e di eſſere ſtato condannato il Fiſco a pagare duc.* 19800, *così al tempo ſteſſo è ſembrata ſtrana a S. M. la maniera di opinare della Camera di eſſerſi meſſo in dubbio, che li beni feudali in caſo di devoluzione non ſieno tenuti che in ſuſſidio in mancanza degli altri burgenſatici, ed eſſendovi queſti, ſono li primi eſenti da ogni peſo, o debito contratto ſul feudo. Comanda quindi la M. S., che l'affare ſi rieſamini dal Tribunale, a cui ha dati per nuovi Aggiunti li Conſiglieri Potenza, Gentile, e Criſconio, ed indi promulghi il decreto in termini di giuſtizia con rappreſentarlo a S. M., e con riferire, su quali regole, leggi, e pratica ſia fondata la deciſione per le ſue ulteriori determinazioni.*

Or

Or poichè comandava il Re, che l'affare si riesaminasse, ed *indi si promulgasse il decreto*, D. Girolama Lombardo vidua del defunto D. Saverio Terralavoro, e tutrice, e curatrice delle sue figlie credendo, che avean costoro acquistato diritto di pretendere, che prima si promulgasse il decreto, e poi si riesaminasse l'affare in grado di que' gravami, che a nome del R. Fisco e delle sue figlie si sarebbon prodotti, per non mancare all'obbligo, che dalla tutela e dalla cura venivale ingiunto, supplicò la M. del Re, che si degnasse di così ordinare: e la M. del Re in una sua Real Carta del dì 2 del mese di Agosto, *Tenga*, disse, *la Camera della Sommaria presente questo ricorso per l'uso, che corrisponde in quel, che le sta prescritto dover praticare*. La formola *Tenga presente* usata da un Sovrano, qual'è 'l nostro, vale a dire, da un Sovrano, che da' suoi Magistrati non altro pretende che la retta amministrazione della giustizia, non è da intendere, e da sporre altrimente, che secondo le regole del giusto. Dee dunque la R. Camera vedere, se vero sia, che aveano coteste minori un tal diritto a tenor delle Leggi acquistato, e farne relazione alla M. S. Nè picciol peso aver deve appresso i Signori Giudicanti il riflettere, che mancano oggi due di que' *Votanti*, i quali, secondochè costa dalla *Relazion* della Camera, pe' crediti delle prime due *rubriche* furono del tutto favorevoli alle

dette

dette minori, e pe' crediti della terza non del tutto deferirono alla iſtanza fiſcale. Si venga ora alla cauſa.

C A P O I.

Pe' crediti, che anno il ſolo aſſenſo eſpreſſo dell' huomo, i beni feudali ſono principalmente, non ſuſſidiariamente ipotecati.

OPinaron così la più gran parte de' *Votanti*: nè ſecondo le più recenti Leggi del Regno era da opinare altrimente. Negli antichi tempi era poſta in controverſia la coſa. Un Dottore de' tempi di Afflitto, che'l chiama in un luogo (*a*) *Bernardo di Capua*, in un altro (*b*) *Bernardo de' Monti*, opinò, che'l R. aſſenſo non altra ipoteca de' feudali induceſſe, che l'ipoteca meramente *ſuſſidiaria* da poter giovare a' creditori nel ſolo caſo, che mancaſſero i beni burgenſatici; *ſed ego*, dice Afflitto (*c*), *nunquam ejus opinionem approbavi*, e ne reca la ſeguente ragione tratta da i libri del jus comune, *Ubi eſt in obligatione feudi Regius aſſenſus, tunc da-*

(a) *Ad Conſt. ſi dominus vaſallum num.* 1.

(b) *Ad Conſt. fratribus num. 6.*

(c) *Ad cit. Conſt. ſi dominus vaſallum num. 6.*

datur electio creditori a jure agendi principaliter hypothecaria super feudis, si vult, omissa discussione super bonis burgensaticis, quia ista electio est beneficium juris. I luoghi del jus comune, secondo cui ragiona Afflitto, sono la *L. creditoris* 8. *ff. de distract. pign.* (*a*), e la *L. fin. C. de obl. & act.* (*b*). Finalmente conchiude (*c*), *Et ita fuit in S.C. determinatum*. Come meglio fondata nel dritto, così più ricevuta nel foro fu la sentenza di Afflitto sino a i tempi dell' Imp. Carlo V, e propriamente sino all'anno 1531, in cui si pubblicò la *Pr. IV. de feudis*. Questa Prammatica pose fine alla controversia ordinando, che gli assensi s' intendessero sempre dati *in subsidium*, cioè in difetto degli allodiali. *Volumus* (eccone le parole) *quod bona feudalia obligata esse censeantur tantum in defectu bonorum allodialium, seu burgensaticorum .... & non ulterius, quodque bonis ipsis allodialibus vel burgensaticis existentibus bona feudalia nullatenus obligata esse censeantur*. Ma fu poi a suppliche del Baronaggio corretta dallo stesso Imperador Carlo V nella *Pr. VII*, ch'è dell'anno 1535. In fatti nel margine della *Pr. IV.* si legge, *Corrigitur per Pragmat. VII. infra eod.* Le parole della *Pr. VII* sono, *Placet Regiae Majestati, quod deinceps*

(a) *V. Afflict. ad cit. Const. fratribus num. 7.*
(b) *Ad cit. Const. si dominus d. num. 6.*
(c) *Cit. num. 6.*

ceps in assensibus expediendis non ponatur clausula, quae ponebatur per dictam Pragm. (cioè la *IV*, come si avverte nel margine della *VII*), *quod bona feudalia non intelligantur obligata, nisi in defectu bonorum allodialium, sive burgensaticorum, & ipsis non sufficientibus ad satisfactionem partis, cujus intererat: quin deinceps dicti assensus expediantur sine praedicta clausula*. Così divenne *principale* quell' obbligo, che prima era *sussidiario*. Ed ecco che pretendendo io, essere il Fisco *principalmente*, non *sussidiariamente* tenuto pe' crediti, che anno l'assenso espresso dell' huomo, non altro pretendo che quel, che trovasi nelle Leggi del Regno espressamente disposto.

E pure ciò mi si contende nelle due *Scritture* venute fuori per lo R. Fisco, e mi si contende in modo, che a quattro obbjezioni di risponderе mi conviene.

La prima è questa. Colla *Pr. VII.* non derogò l'Imp. Carlo V alla *IV*, perchè non disse, che gli assensi s'intendessero dati *principalmente*, e non *in subsidium*: solamente disse, che *deinceps in assensibus expediendis non poneretur clausula, quae per d. Pragmaticam* (IV) *ponebatur, quod bona feudalia non intelligantur obligata, nisi in defectu bonorum allodialium*: colle quali parole *solamente dispensò la Real Cancelleria di far scrivere ne' Diplomi degli assensi questa dichiarazione tutta superflua*. Così nella prima delle suddette due *Scritture* a carte XXVII.

E

E se dopo una tal dispensa doveano gli assensi intenderli dati, come prima, *in defectu bonorum allodialium*, a qual fine si mosse il sapientissimo Imp. Carlo V a dispensare? La maggior cautela del suo R. Fisco richiedea, che quella clausola si ponesse ne' Diplomi degli assensi. Se non doveva una tal dispensa essere operativa di alcuno effetto legale, è necessariamente da dire, che riguardò solamente il comodo degli Scrivani della Real Cancelleria, i quali dopo la *Pr. VII.* averebbono scritti tre o quattro versi meno, e che fu la d. *Pramm.* una grazia fatta agli Scrivani della Real Cancelleria, non al Baronaggio del Regno. Ma fu di certo una grazia fatta al Baronaggio del Regno: nè ce ne possono far dubitare le parole, che in essa premette l' Imp. Carlo V, *Nos attendentes continuam fidem*, *quam erga Nos*, *& Majores nostros universi supradicti tam simul*, *quam quisque singulariter gesserunt*, *animique promtitudinem*, *qua ad Nobis inserviendum semper sunt usi*, *volentes nostram erga ipsos animi gratitudinem ostendere*, *declarari jussimus* ec. Or se anche dopo una tal dichiarazione doveano i beni feudali intendersi obbligati, come prima, *in defectu bonorum allodialium*, qual grazia averebbe fatta l' Imperadore a' Baroni del Regno? Niuna. E non è cosa indegnissima della sapienza, e della benignità di un Sovrano, e di un Sovrano, qual fu Carlo V., il pensare, che dopo di essersi degnato di dire, che

intendea di rimeritare la fede, e i fervigj a fe, ed a' fuoi Maggiori dal Baronaggio preftati niuna grazia gli faceffe? Finalmente bafta, che 'l Principe efpreffamente non dica di dar l'affenfo a condizione che 'l fuo Fifco fia tenuto *in fubfidium*, perchè debba per Legge effer tenuto *principalmente*: ed ecco come il dimoftro. Per maffima indubitata di jus feudale nota ancora a' fanciulli l'affenfo è una folennità del tutto eftrinfeca, e come tale un acceffcrio, che fegue il contratto, che tiene il luogo di principale, e 'l fegue in modo, che tutto comprende, e tutto conferma quanto fi è convenuto nell' iftrumento, e come fta convenuto: e cel dà chiaramente a conofcere la formola iftefsa del R. afsenfo, ch'è quefta; *Tenore praefentium de certa noftra fcientia deliberate, & confuto, ac ex gratia fpeciali OBLIGATIONI BONORUM FEUDALIUM per fupplicantem factae, ET OMNIBUS PACTIS fupradictis contentis in dicto praeinferto inftrumento, quorum tenores in praefentibus pro infertis, & fpecifice declaratis haberi volumus . . . affentimur, & confentimus ex gratia, Regiumque fuper iis praeftamus affenfum, & confenfum*. Or non ci è iftrumento, nel quale per volontà del creditore e del debitore non fi obblighino *principalmente* come i burgenfatici, così ancora i feudali: nè ci è iftrumento, nel quale al creditore non fi dia efprefsamente l'arbitrio, che gli dà anche fenza fpecial conven-

venzione la Legge (*a*), d'inſtituire l'ipotecaria su que' corpi, che più gli piacciono. Dunque non fu *dichiarazione ſuperflua*, come nella ſuddetta prima *Scrittura* ſi dice, la dichiarazion fatta nella *Pr. IV*; nè ſenza effetto legale è l'eſſerſi tolta per la *Pr. VII*: ed è ben da maravigliare, che 'l difetto della *ſuperfluità*, che non ſi ammette per Legge nelle ſcritture de' privati (*b*), sì francamente ſi ammetta nel Diploma di un Sovrano.

La ſeconda obbjezione è queſta. Il Baronaggio nell' anno 1651 chieſe in grazia al Re Filippo II, che aveſſe a i Vicerè conceduta la facoltà di dare gli aſſenſi in alcuni caſi, ne' quali veniva loro eſpreſſamente negata per la ſuddetta *Pr. IV*: e gli fece il Re la grazia, ch' è nella *Pr. XVII*; ma ſoggiunſe, *firma tamen remanente quoad alia capita Pragmatica edita anno* 1531, ch' è la *IV*. Or poichè tra gli altri capi della *Pr. IV* è ancora quel caſo, in cui ſi ordina, che i beni feudali s'intendano non altrimente obbligati, che *in defectu bonorum allodialium*; ne ſegue, che per la *Pr. XVII* ſi rinnovò per riſpetto di queſto punto la diſpoſizione della *Pr. IV*, e ſi abrogò la *Pr. VII*. Così nella ſopraccitata prima *Scrittura* a carte XXVIII.

E ſi crederà, che aveſſe voluto il Re Filippo II con un

(a) *L. creditoris* 8. *de diſtract. pign.*
(b) *Mantic. de conject. ult. vol. lib.* 3. *tit.* 6. *num.* 1.

un semplice *quoad alia capita* abrogare una Legge? Chi è, che ignori quella volgarissima regola di buona interpetrazione, che non si ha per abrogata una Legge, se non sia espressamente abrogata? *Leges non corriguntur* [maestrevolmente l' insegnò tra' nostri il grande Andrea d' Isernia (*a*)] *nisi quando expressim dicitur*. L' Imp. Carlo V perchè volle colla *Pr. VII* derogare alla *IV*, espressa menzione ne fece, e così l' abrogò. Che poi le parole *quoad alia capita* non sieno da riferirsi a quella parte della *Pr. IV*, nella quale si ordina, che gli assensi s' intendano dati *in defectu bonorum allodialium*, si prova così. La *Pr. IV* sin da quel tempo, in cui si pubblicò, fu detta la *Prammatica de' nove capi*, perchè tanti ne contiene distinti l' uno dall' altro per altrettante note numerali. Ma la parte, in cui si parla dell' obbligo de' feudali *in defectu bonorum allodialium*, è posta nel fine della *Pr.*, e dopo tutti i nove capi, onde non può sotto le parole *quoad alia capita* andar compresa. Nè di ciò dubiterà chi pon mente al contenuto ne' suddetti nove capi. Dà l' Imp. Carlo V a' suoi Vicerè la facoltà di dare nel suo Real nome gli assensi alle alienazioni, ed obbligazioni de' beni feudali: n' eccettua poi nove casi detti *nove capi*, ne' quali espressamente loro la nega. Dunque contengono i nove capi altret-

tanti

(a) *Ad Const. Castra de nov. aedif. v. contemnunt.*

tanti divieti di dar gli assensi. Or che chiede nella *Pr. XVII* il Baronaggio? Che le dette *LIMITAZIONI*, cioè i detti divieti si tolgano, e *senza riserva alcuna, nè eccezione* si dia *a i Vicerè ampia facoltà di concedere i detti assensi:* e 'l Re gli fa la grazia solamente in alcuni di que' nove capi, e *quoad alia capita* vuole che resti ferma la *Pr. IV.* Dunque la clausola *quoad alia capita* si dee restringere a que' soli, ne' quali ordina il Re, che fermo resti l'antico divieto, col quale nulla ha che fare nè la prima parte della d. *Pr.*, in cui generalmente si concede a i Vicerè la facoltà di dar gli assensi, nè l'ultima, in cui si dichiara, che gli assensi s'intendano dati *in defectu bonorum allodialium*.

La terza obbjezione è questa. Che che sia delle *Prammatiche IV*, *VII*, e *XVII*, il Re Filippo IV con una sua Real Carta del dì 16 del mese di Settembre dell'anno 1640 sovranamente ordinò, che *sussidiario* fosse in caso di devoluzione l' obbligo del Fisco.

E che non può la passion del cliente anche ne' più dotti, e più scorti! Il dottissimo, ed avvedutissimo Signor' Avvocato Fiscale confida tanto in cotesta Real Carta fatta da lui presentare, che scrive a carte XXI della seconda *Scrittura*, che in vista di essa dovrei darmi per vinto. Al contrario credo io [e forse non me ne inganna la passione] che gli debbo saper grazia dell' aver fatta presentare una Carta, per cui molto meglio, che

per

per la *Pr. VII*, si esclude l'obbligo *sussidiario*, e si prova l' obbligo *principale* del Fisco. Ma prima di farmi ad esaminare cotesta Real Carta, è da sporne l'occasione. Le diè occasione il Consiglier Carlevalio. Scrive costui (*a*), che nell'anno *1629* destinato a difendere una causa fiscale *ob impedimentum Advocati Fisci*, prese a dimostrare *primus omnium*, che in caso di devoluzione tutte vanno a risolversi le ipoteche feudali; ma ingenuamente confessa, che le tante, e sì forti sue grida non bastarono a destar dal sonno i Superiori. *Et neque sic potui*, sono sue parole, *expergefacere Superiores*. E non solamente nulla e' potè da' Superiori ottenere, ma gliene venne anche biasimo: onde il Reggente de Marinis di lui francamente scrisse (*b*), che opinò così *satis impertinenter*. Finalmente dice il Carlevalio (*c*), che dell' *Allegazion* sua *habita fuit notitia in Supremo Italiae Consilio*, e così venne fuori la Real Carta del Re Filippo IV, che dopo la d. *Allegazione* e' trascrive. Si esamini ora la Carta.

Hase considerado, che quando en este Reino succeden las devoluciones de los feudos, à essa mi Regia Corte vienen con tantas cargas, y deudas contraidas con assenso, que si se han da satisfacer, viene à ser

(a) *Disp.* 23. *num.* 1.
(b) *Resolut. lib.* 1. *cap.* 130. *num.* 3.
(c) *Num.* 70 *in fine*, & 71.

ser ordinariamente inutil la devolucion de dichos feudos, y sin beneficio ninguno de essa mi Regia Corte, y conveniendo prevenir esto de manera, que cessen los prejuizios tan grandes, que se entiende padece mi Real hazienda en la dichas devoluciones; sibien parecerà, que quando los bienes feudales debuelen al Señor del directo dominio, por averse fenecido la linea, o otro derecho feudal, avran da quedar extintas todas las deudas; porque quedando resuolto el derecho del feudatario, loqueda tambien el de su acreedor, que depende del, y que el assenso obra solamente por il tiempo, que dura el derecho del feudatario, mayormente poniendo la clausola, salvos mis Reales derechos, y que siendo la devolucion por derecho, por averse fenecido la linea, o otro derecho feudal, conforme à las investituras, Capitulos, y Constituciones de este Reino, deve ser libre de totas las cargas, que el feudo tuviere sin que el assenso aya de obrar, sino es durante la vida de los comprehendidos an la succession del. Riepiloga il Re Filippo i motivi legali nell' *Allegazion* del Carlevalio trattati sì copiosamente, e con tanto acume d'ingegno, che ben poteano sedurlo. Ma non si lasciò sedurre il Supremo Consiglio d'Italia: onde soggiunge il Re, *Todavia porque en este Reino se ha entendido, y practicado, que los pesos, y cargas queden, y se paguen à voluntad del acreedor sobre los feudos debueltos; ha parecido por aora en conformidad de lo que muchas vezes se ha re-*

C

cibido en eſſe Reino, *advertiros*, *que en caſo de ſucceder la devolucion de feudos con cargas*, *y deudas*, *ſe ha de tomar ceſſion de los acreedores en favor de mi R. Fiſco*. Due rifleſſioni ſono quì da fare, le quali chiariſſimamente dimoſtrano, che per riſpetto de' crediti della prima *rubrica* apertamente contraria alla Real Carta del Re Filippo IV è l'iſtanza fiſcale. La prima è, che ſebbene il Re ſi moſtri commoſso dalle ragioni del Carlevalio, nondimeno deferendo al parere del Supremo Conſiglio d'Italia conferma la dottrina de' Periti del Regno, e la pratica del foro, che può 'l creditore a ſuo arbitrio (*à voluntad*) ſperimentar ſua ragione o ſugli allodiali, o su i ſoli feudali devoluti al R. Fiſco: il che neceſſariamente ſuppone non ſolo eſiſtenti ancora nel caſo della devoluzione le ipoteche, ma *principalmente* obbligato il R. Fiſco a tenore del teſto di Modeſtino (*a*), *Creditoris arbitrio permittitur ex pignoribus ſibi obligatis*, *quibus velit diſtractis*, *ad ſuum commodum pervenire*: il qual teſto non può certamente aver luogo, ſe i beni, tra' quali ha'l creditore il dritto di ſcegliere, non gli ſieno tutti *principalmente* ipotecati. Se beni ci ſieno *principalmente* obbligati, e beni obbligati *in ſubſidium*, ceſſa del tutto l'arbitrio del creditore, non prima potendo venire contra i ſecondi, che fatta la

(a) *L.* 8. *de diſtract. pign.*

la discussione de' primi. La seconda riflessione è, che si contenta il Re della sola cession delle ragioni: e questa ancora necessariamente suppone, che i creditori sperimentino le loro ragioni direttamente su i beni devoluti, e che non prima le debban cedere al Fisco, che quando il Fisco paghi loro quel, che loro è dovuto: il che posto l'obbligo *sussidiario* non potrebbe intendersi in alcun modo. Se *sussidiario* fosse, dovrebbono i creditori direttamente venire contra i possessori de' beni allodiali: nel qual caso a costoro, non al Fisco sarebbe da farsi la cessione delle ragioni. Nè solamente ciò suppone il Re contentandosi della d. cessione, ma espressamente il vuole dicendo, *que los pesos, y cargas queden, y se paguen à voluntad del acreedor sobre los feudos debueltos*. Su i beni devoluti, e seguentemente su i soli feudali, quando così piaccia al creditore, non su i burgensatici vuole il Re che si paghino i debiti contratti col R. assenso. Ciò si conferma per quel, che segue, *Y no es justo, que des los bienes debueltos se pague, sin cobrar despues el dinero*. Prima ha da pagare il Fisco, e *despues* potrà risarsene sperimentando le ragioni cedute contra i possessori de' beni burgensatici. Dov'è ora l'obbligo *sussidiario* de' feudali? E se non è giusto, che si tolga a' creditori l'arbitrio dato loro dalla Legge di sceglie-re tra i beni obbligati, nè vuole il Re che loro si tolga, che vale l' argomento, che nella detta

 se-

seconda *Scrittura* si trae dalla pratica nota, come quivi si dice a carte XIV, anche a' *Portieri del Tribunale della Camera* di sequestrarsi in caso di devoluzione anche i burgensatici, e non solo gli stabili, ma i mobili ancora? Avendo il Signor Avvocato Fiscale presentata la Real Carta del Re Filippo IV, secondo essa, non secondo la pratica nota anche a' *Portieri della Camera* assi a giudicare. E poi, perchè può'l Fisco, dopochè ha pagato, dirittamente pretendere la cessione delle ragioni, quando questa non noccia al cedente, e rifarsi su i burgensatici, ecco perchè questi ancorà si sottopongono giustamente a sequestro. Ma innanzi.

Y porque, dice il Re, *conforme dizen Autores graves de esse Reino, en los assensos se ponia clausula, que los bienes feudales tan solamente se entienda obligados en subsidio de los burgensaticos y alodiales, y si esto se huuiera continuado, no hauuiera essa mi Regia Corte padecido tanto daños* (ecco come lo stesso Re Filippo ha per vero, che per avere ordinato la *Pr. VII de feudis*, che più non si ponesse negli assensi la clausola ordinata nella *Pr. IV*, l'obbligo del Fisco di *sussidiario* divenne *principale*) *os informareis, en que tiempo se ponia esta clausula, y porque se ha dexado de poner avisandome con parecer de mi Consejo Colateral, y Camera de la Sumaria de lo que cerca de esto os parecier, y se os ofreciere que advertir*. Non era noto

to al Re quel, che nelle suddette due Prammatiche *IV* e *VII* trovavasi disposto. Volle dunque, che 'l Collateral Consiglio, e la R. Camera l'informassero del tempo, in cui negli assensi poneasi la clausola, *quod bona feudalia obligata esse censeantur tantum in defectu bonorum allodialium*, e del motivo, per cui più non vi si pose: e volle ancora, che gli umiliassero il lor parere dintorno a ciò. Noi non abbiamo negli atti la *Relazione* di cotesti due Tribunali, la quale non è da dubitare che si fosse fatta; ma poichè anche dopo i tempi del Re Filippo IV, e fino a' nostri non si vede mai posta negli assensi la d. clausola, e da i Dottori, che dopo i tempi del Re Filippo IV han trattato cotesto punto, si è costantemente insegnato (e 'l mostrerò io più giù) che per la *Pr. VII principale* divenne l' obbligo del Fisco, che meramente *sussidiario* era per la *Pr. IV. de feudis*, è da tener per fermo, che gli avessero cotesti due Tribunali rappresentato, che per avere la *Pr. VII* derogato alla *IV* la d. clausola non si pose più negli assensi.

Ecco ora quel, che resta, *Y siendo assi, que toda la difficultad, que se ha ofrecido sobre esta materia, ha nacido de concederse los assensos à las hipothecas, y obligaciones solamente con la clausula DUMMODO HABEANT SUCCESSORES IN FEUDIS, ET JURIBUS R. CURIAE SEMPER SALVIS, no aviendo obligacion de concederlos en per-*

perjuizio de la devolucion, se podrà ver si esto se deve expressar en los assensos, que se concederien, con que pareca vendrian à cessar las difficultades, que en esto se ofrecen, y assi se discurrir à sobre este punto con parecer del dicho mi Consejo Colateral, y Camara de la Sumaria avisandome de todo con particularitad y distincion, y de los motivos, que se ofrevieren a cada uno de los Ministros. Su queste parole è ancora da riflettere. Dice il Re, che'l danno del R. Fisco in caso di devoluzione non altronde era nato, che dall'esserfi posta negli assensi la sola clausola *dummodo* ec. Ed ecco come a giudizio de i Periti del Regno la clausola, *dummodo habeant successores in feudis, & juribus R. Curiae semper salvis* non operava, che nel caso della devoluzione non dovesse il Fisco portare *principalmente* il peso delle ipoteche: che quella prima parte *dummodo* ec. appunto per lo timore de' vicini danni del Fisco erasi introdotta; e che la seconda parte, *& juribus* ec. tutt' altro potea comprendere che le ipoteche, come quelle, sopra cui espressamente si era dato l'assenso: onde il Re per dar riparo a i danni, che al suo R. Fisco aveano sino a quel dì recate le ipoteche de' feudi, soggiunse, che non essendo esso obbligato di dare gli assensi *en perjuizio de la devolucion*, sarebbono nel tempo avvenire potuti darsi colla giunta di quest' altra clausola, che in caso di devoluzione le ipoteche si risolvessero, o ne nasces-

scef-

ſceſse almeno un obbligo meramente *ſuſſidiario* del ſuo R. Fiſco: ſe non che, non eſsendogli note le Leggi del Regno, nol volle ordinare attendendo il parere dell' abolito Collaterale, e della Camera della Sommaria. Or perchè dopo la d. Real Carta ci anno i Dottori laſciato ſcritto dintorno a ciò quello ſteſso, che prima ſe n' era ſcritto *en perjuizio de la devolucion*, poſſiamo con ſicurezza affermare, che i Miniſtri di què due Supremi Tribunali opinarono, che, ſenza contravvenire alle Leggi del Regno, e (quel che più importa) alle *Grazie* fatte al Baronaggio per rimeritargli della fedeltà loro, e de' ſervigj preſtati alla Corona, non potea permetterſi alcuna novità: al qual parere il giuſtiſſimo Re Filippo ſi attenne, tuttochè grandemente deſideraſſe il contrario.

La quarta obbjezione è queſta. Nell' anno *1666* avendo la Città chieſta al Re Carlo II la grazia, che non oſtante la clauſola *juribus noſtris ſemper ſalvis* pagaſse il Fiſco in caſo di devoluzione i debiti contratti col R. aſsenſo, altra riſpoſta non ebbe che queſta, *S. M. decrevit*, *quod in caſu devolutionis feudorum ex defectu lineae adminiſtretur juſtitia creditoribus cum aſſenſu audito R. Fiſco: & ad hoc Ill. Proreges, & ejus ſucceſſores ordines convenientes expediant*. La *Supplica* della Città ſuppone, che nell' anno *1666* non pagava il Fiſco in caſo di devoluzione i debiti contratti col R. aſſenſo, altrimente non averebbe la Città chieſto

per

per grazia, che gli pagasse: e certamente esclusiva della grazia fu la risposta.

Ma troppo prova cotesto argomento, e perciò nulla prova. Dalla *Supplica* della Città seguirebbe, che nell' anno 1666 il Fisco in caso di devoluzione non pagava affatto i debiti contratti con assenso, cioè, nè come *principalmente*, nè come *sussidiariamente* obbligato: e questo appunto ne dedusse il Signor' Avvocato Fiscale nella sopraccitata *Relazione* della R. Camera della Sommaria: e posto ciò dalla risposta del Re Carlo II esclusiva della grazia dovrebbe ancora seguire, che non essendoci altra più recente disposizione dintorno a ciò, anche oggi nè come *principalmente*, nè come *sussidiariamente* obbligato gli dovesse il Fisco pagare; ma tanto non osò poi di dedurne il Signor' Avvocato Fiscale, tuttochè questa, e non altra ne fosse la conseguenza, e da una premessa del tutto esclusiva di qualunque obbligo e' dedusse, essere il Fisco *sussidiariamente* obbligato. Il vero è, che diè motivo alla *Supplica* l'abuso, che alcune degli Avvocati Fiscali facea della formola, *juribus nostris semper salvis*, e'l Re Carlo II ordinando, che a' creditori si amministrasse giustizia nulla di nuovo ordinò, seguentemente confermò le Leggi, che v'erano: e queste, secondochè si è provato, obbligano il Fisco come principal debitore a pagare i debiti contratti col R. assenso, salvo lasciandogli *despues*, come parla il Re Filippo

lippo IV, il solo diritto di pretendere la cessione delle ragioni. Ed a questo solo diritto è da riferirsi la clausola *juribus nostris*, o *juribus R. Curiae semper salvis*, la quale secondo la costantissima dottrina de' Periti del Regno non poteva operare, che in caso di devoluzione o si risolvessero le ipoteche, o non fosse il Fisco *principalmente* obbligato. La Carta del Re Filippo IV suppone, (e l'ho già dimostrato) cotesta massima di dritto, la cui ragione è quella, che dopo l' Isernia ne recò Marino Freccia (a), *quia ista clausula non operatur super eo, super quo est principaliter dispositum per praestationem assensus*, (ch' è l' ipoteca feudale) *sed super alio refertur*.

A confermazione di coteste quattro obbjezioni fu ancora dal Signor' Avvocato Fiscale allegata una *Decision* fatta dalla R. Camera l'anno 1662 nella causa della devoluzion de' feudi del Principe di Gallicano. Devoluti i feudi per la linea finita la R. C. ben persuasa dell'obbligo *sussidiario* del Fisco ordinò la vendita de' burgensatici, perchè col prezzo di essi si pagassero i debiti contratti con assenso. Ma gli renderò io la risposta, quando anche io a confermazione di quel, che ho detto sponendo le Leggi del Regno, avrò dimostrato, che come io le ho sposte, così le anno intese i nostri Dottori insegnando, e i nostri Tribunali giudican-

(a) *De subfeud. lib. 2. de auct. Baron. auct. 29. num. 8.*

do anche dopo l'anno 1662, che fu l'anno della d. *Decisione*, e dopo l'anno 1666, che fu l'anno del d. rescritto del Re Carlo II. Ho detto, chè avendo la *Pr. VII* dell' anno 1535 derogato alla *Pr. IV* dell'anno 1531 l'obbligo del Fisco di *sussidiario* divenne *principale*. Questo istesso da' nostri Dottori s' insegna come cosa, che non cade in questione. Ecco come ne parlano il Reggente de Ponte, il Galluppo, e 'l Capone. Scrive il primo (*a*), *Supervenit Capitulum concessum Civitati in anno* 1535 (ch' è la *Prammatica VII*) *per quod corrigitur Pragmatica praedicta*, ch' è la *Pramm. IV:* indi dopo di aver trascritta la detta *Pr.* soggiunge, *Et sic vanitas est vanitatum praetendere, quod sit assensus subsidiarius*. Il secondo dopo di aver recata la sentenza di Afflitto, e la contraria scrive (*b*), *Hodie tamen videtur exploratum in Regno, & sublatum dubium, quod prius debeant discuti bona burgensatica; siquidem adest Capitulum concessum a Catholica Majestate Regno Neapolitano in anno* 1535, *ut in pag.* 131. *col.* 3. *in fine, & pag.* 132. *in prima facie in princ.* (ch'è la *Pr. VII*) *ubi conceditur, quod in assensu non ponatur clausula, quod prius discutiantur bona burgensatica, antequam deveniatur ad feuda obligata: & sic in praxi recepta est opinio Afflicti*. Scrive il

(a) *De pot. Proreg. tit.* 6. *num.* 30.
(b) *Method. feud. p.* 4. *cap.* 5. *num.* 54.

il terzo (*a*), *Declaratur conclusio, ut Regius Fiscus contra creditorem agentem cum Regio assensu pro consequutione ejus crediti non possit excipiendo opponere, ut dirigat gressus suos super bona allodialia, & deinde in subsidium deveniat ad feudalia . . . circumscripta R. Pragmatica edita in anno* 1531 (ch'è la *Pr. IV*) *jam abrogata* per la *Pr. VII.* A coteste tre autorità potrebbe aggiungersi ancora la quarta del Canonico de Luca, il quale appunto perchè l'obbligo *sussidiario* del Fisco in virtù della *Pr. IV* era divenuto *principale* per la *Pr. VII*, parlando del creditore con assenso scrive (*b*), *Creditor habet in casu* PRINCIPALITER *obligata* UTRAQUE *bona*, cioè i feudali non meno che i burgensatici. Non altrimente si è giudicato ne' Tribunali del Regno. Recherò nel seguente Capo più *Decisioni* ne' termini dell'assenso del Capitolo, le quali molto più debbono aver luogo ne' termini dell'assenso dell'huomo, essendo indubitata appresso i Dottori la massima, che più strettamente dell'assenso dell'huomo è da intendersi l'assenso della Legge (*c*). Una sola ne reco quì ne' termini dell'assenso dell'huomo, la quale dee valere per più, come fatta nel S. C. a due Ruote: e ce ne rende testimonianza il sopraccitato

D 2 Ca-

(a) *Discept.* 110. *num.* 7. *tom.* 2.
(b) *Ad de Franchis Decis.* 519. *num.* 4.
(c) *V. Rodoer. ad Pr.* 33. *de feud. cap.* 1. *num.* 8.

Capone, che dopo le già trascritte parole, *Circumscripta R Pragmatica edita in anno* 1531 *jam abrogata* soggiunge, *Ut decisum junctis aulis*.

Ho detto, che nè per la *Pr. XVII* dell'anno 1551, nè per la Real Carta di Filippo IV dell'anno 1640 si derogò alla *Pr. VII* confermandosi la *Pr. IV* per rispetto dell'obbligo *sussidiario* del Fisco: e questo istesso aveano prima di me francamente insegnato i suddetti de Ponte, Galluppo, Capone, e de Luca, che scrivendo dopo la d. *Pr. XVII*, e dopo la d. Real Carta dell'anno 1640 ebbero il Fisco per *principalmente* obbligato in virtù della d. *Pr. VII*: nè dopo la d. *Pr. XVII*, e dopo la d. Real Carta aveano i Tribunali giudicato altrimente. Posteriore è la *Decisione* fatta a due ruote appresso il Capone, e posteriori ancora sono alcune altre, che ne' termini dell'assenso del Capitolo recherò nel seguente Capo.

Finalmente ho detto, che alla d. *Pr. VII* non derogò la risposta data alla *Supplica* della Città dal Re Carlo II, nè potea derogarle la clausola *juribus nostris semper salvis*. Il Galluppo, il Capone, e 'l de Luca, i quali scrissero dopo il d. anno 1666, non altro insegnarono, che quel, che trovavasi disposto nella d. *Pr. VII*: e secondo il disposto in d. *Pr.* giudicò ne' tempi del Capone il S. C. Della clausola poi *juribus nostris* ec. quel, che ne aveano dopo l'Isernia scritto il Freccia, le cui parole ho recate a carte XXV, ed altri prima del

d. an-

d. anno *1666*, quello ſteſſo dopo il d. anno, e ne' tempi a noi viciniſſimi anno ſcritto l'Ageta (*a*), il Rodoerio (*b*), e'l Canonico de Luca (*c*).

Qual conto è ora da tenere della *Deciſion* fatta dalla R. Camera nella cauſa della devoluzion de' feudi del Principe di Gallicano? Contra la coſtantiſſima dottrina de' Periti del Regno, e contra più eſempj di coſe giudicate che può valere una ſola *Deciſione?* Non è poi vero, che quella *Deciſione* ſi appoggiò nell' obbligo *ſuſſidiario* del Fiſco: e ce ne aſſecurano quelle ſteſſe carte, che dagli atti di quella cauſa ha tratte e preſentate il Signor Avvocato Fiſcale. L' iſtanza del Fiſco in quella cauſa fu non già che i ſoli beni feudali s' intendeſſero devoluti dal dì della morte del Principe, ma che i feudali, e i burgenſatici s' intendeſſero caduti nel Fiſco in tempo che 'l feudatario viveva ancora, e propriamente *a die* 12 *Octobris* 1652, *ex quo non paruit decreto R. Collateralis Conſilii de praeſentando ſub poena amiſſionis OMNIUM bonorum infra menſes decem hic Neapoli & coram Excmo Domino Prorege, ut ex decreto ſub die* 18 *Decembris* 1651, *& obligatione exinde ejus nomine celebrata ſub die* 5 *Januarii* 1652: e'l decreto della R. Camera fu, *OMNIA bona fuiſſe, & eſ-*

ſe

(a) *Ad Moles* §. 23. *q.* 1.
(b) *Ad de Marinis reſolut.* 130. *num.* 1 & 2.
(c) *Ad d. reſolut. num.* 3.

se devoluta; onde il Fisco vendè i burgensatici non come quelli, che a differenza de' feudali erano *principalmente* obbligati, ma come suoi, cioè come acquistati in pena della contumacia del feudatario: nel qual caso, essendo sol esso il debitore, non potea disputarsi, se *principale*, o *sussidiario* fosse l'obbligo de' feudali, conciosiachè supponga una tal disputa, che più sieno i debitori.

CAPO II.

Pe' crediti, che anno il solo assenso del Capitolo per doti di donne maritate sono ancora principalmente, non sussidiariamente obbligati i beni feudali.

OPinaron così, secondochè si è detto, il più de' *Votanti:* ed era per Legge da opinare così. Il Capitolo, di cui si parla, è nella *Pr. III. de feudis.* La *Supplica* da' Napoletani umiliata al Re Ferdinando fu questa, *Item supplicano, che in tutti gl' istrumenti dotali, che da quà in avanti accaderanno farsi in questa Città di Napoli, illo tunc che sieno fatti gl' istrumenti dotali, ed obbligazioni de' beni feudali de' loro mariti con riserbazione del R. assenso, s' intenda esser prestito l' assenso di V. C. M. a qualsivo-*

ſivoglia donna, *che ſi maritaſſe dentro la Città di Napoli*, *e tanto alle foraſtiere*, *che ſi maritaſſero con gentiluomini*, *e cittadini Napoletani*, *quanto gentildonne*, *e cittadine*, *che ſi maritaſſero da fuori della Città etiam con foraſtieri:* e 'l Re nell' anno 1505 riſpoſe, ***Placet ad beneplacitum*** *R. C. Majeſtatis*. Fu poi nell' anno 1539 esteſa coteſta Grazia dall'Imp. Carlo V agli *anteſati*, *e loro uſufrutti giuſta la forma*, *contenenza*, *e tenore degl' iſtrumenti e cautele confette e conficiende per la conſecuzione*, *reſtituzione*, *ed aſſecurazione de' predetti anteſati*, *ed uſufrutti*, come ſi legge nella *Pr. VIII.* Notinſi le parole della *Supplica* inferita nella Pr. III, *Che in tutti gl' iſtrumenti dotali* . . . *illo tunc che ſieno fatti gl' iſtrumenti dotali:* notinſi ancora le parole della *Supplica* inferita nella *Pr. VIII*, *Giuſta la forma*, *contenenza*, *e tenore degl' iſtrumenti*, *e cautele confette e conficiende:* finalmente ſi noti, che avendo a queſte l'Imp. Carlo V, ed a quelle il Re Ferdinando riſpoſto con un ſemplice *Placet*, quelle e queſte ſono per Legge da averſi come parole di eſſo Re Ferdinando, e di eſſo Imp. Carlo V, come per un bel luogo di Triboniano (*a*) inſegnano comunemente i Dottori (*b*); e chiaramente ſi conoſcerà, che l'aſſenſo del Capitolo è dato all'iſtrumento, ed a tutte le clau-

ſole

(a) *Inſt. de inut. ſtip.* §. *praeterea* 5.
(b) *V. Rodoer. ad cit. Pr.* 33. *cap.* 1. *num.* 10 & 11.

ſole all' iſtrumento appoſte, come ſecondo la formola della Real Cancelleria da me traſcritta a carte XII ſi dà l'aſſenſo dell'huomo. Or non ci è iſtrumento, in cui non ſi obblighino principalmente tutti i beni, ed in cui non ſi dia al creditore l'arbitrio d'inſtituire l'ipotecaria ſopra que' beni, che più gli piacciono: arbitrio, che ſenza eſpreſſa convenzione gli ſi dà dalla Legge. Così dell' aſſenſo del Capitolo ci laſciò ſcritto il Reggente de Ponte (a), *Aſſenſus eſt praeſtitus inſtrumento, & ſuper omnibus in eo contentis, & ex clauſulis inſtrumenti creditoris arbitrio fit exequutio*. Dunque coll' aſſenſo dell' huomo ſi regola l'aſſenſo del Capitolo: ſeguentemente queſto non men che quello induce l'obbligo *principale* del Fiſco. Di ciò fa pruova l'*Allegazione CXV* di Gianvincenzo d'Anna traſcritta nella prima delle due *Scritture* venute fuori per lo R. Fiſco a carte XXIX, ſebbene non vi ſia interamente traſcritta. Parlando quivi Gianvincenzo d'Anna dell' aſſenſo del Capitolo reca le autorità di più Dottori, che opinarono, eſſere i feudali in virtù del d. aſſenſo obbligati *in ſubſidium:* indi ſoggiunge, *Et ita etiam videtur deciſum in R. Camera in anno* 1532. Degna di gran rifleſſione è la data di coteſta *Deciſione* della R. Camera. La data è *in anno* 1532, nel quale anche l'aſſenſo eſpreſſo dell'huomo per la *Pr.*

IV

(a) *De pot. Proreg. d. cap. 6. num. 14.*

IV de feudis non ancora abrogata dalla *Pr. VII* intendeasi dato *in subsidium*. Ma dopo le parole, *Et ita etiam videtur decisum in Regia Camera in anno* 1532, colle quali nella d. prima *Scrittura* si pon fine all'*Allegazione* di Gianvincenzo d'Anna, erano da trascrivere queste altre, *Sed fuit judicatum contrarium in causa magn. Johannis de Vicariis cum Fabritio ejus fratre:* ed in qual tempo? *Die* 28. *Martii* 1568. Ecco come per quella stessa *Allegazione*, che a favor del Fisco producesi nella d. prima *Scrittura*, si prova quel, che ho detto, regolarsi l' assenso del Capitolo coll' assenso dell' huomo. Perchè questo in virtù della *Pr. IV* fino all' anno 1535 non altra ipoteca inducesse che la *sussidiaria*, decise bene la R. Camera nell' anno 1532, che *sussidiaria* ancor' era l'ipoteca dell'assenso del Capitolo, altrimente sarebbe valuto più 'l tacito che l'espresso: perchè poi nell'anno 1535 il contrario ordinò la *Pr. VII*, fu anche ben deciso il contrario nell' anno 1568. Ma la più famosa decisione intorno a ciò fu quella, che a difesa del Reggente de Ponte fece contr' al Fisco la R. Camera della Sommaria nel caso appunto di devoluzione, in cui siamo. Piacemi di proporla colle parole stesse del de Ponte. *Me patrocinante*, e' scrive (*a*), *fuit judicatum per R. C. in caussa Eleonorae Caracciolae cum R. Fisco*, *qui suc-*

(a) *De pot. Proreg. d. cap. 6. num. 16.*

cesserat Pardo Pappacodae illius marito defuncto absque legitimo successore in feudo, dum petiit satisfieri de dotibus super bonis feudalibus devolutis, & ex adverso Fiscus opposuit, quod assensus Capituli, in quo se fundabat (Lionora Caracciolo) *erat subsidiarius in defectum bonorum allodialium, quorum cum multa remansa erant in hereditate, petiit propterea super illis, & non super feudis satisfieri debere: & tandem decisum fuit contra Fiscum, & fuit concessa assistentia super feudis*. Reca il de Ponte la ragion della decisione con quelle parole, che di sopra ho trascritte, *quia assensus est praestitus instrumento dotali, & super omnibus in eo contentis, & ex clausulis instrumenti creditoris arbitrio fit exequutio*. Non altrimente si giudicò nella causa d' Ippolita Caracciolo Contessa di Montuoro, *dum mortuo Comite ipsius viro*, sono parole del citato de Ponte (*a*), *status possessionem cepit Fiscus ob lineam finitam praedicti Comitis: & tandem obtinuit facta relatione per R. Cameram in Collaterali, ut pro ejus dotibus satisfieret super feudalibus, & NON IN SUBSIDIUM*.

CA-

(a) *Num. 33. in fine.*

CAPO III.

Pe' crediti, che anno l' assenso espresso dell' buomo, e'l decreto quod expedit, i soli beni feudali sono principalmente obbligati, e i beni a fedecommessi, ed a majorasco soggetti non altrimente, che in subsidium.

PEr questi crediti il più de' *Votanti* opinarono, doversi far luogo al contributo per la ragione, che avendo l'assenso tolto l'ostacolo della feudalità, ed avendo il decreto *quod expedit* tolto l'ostacolo de' fedecommessi e del majorasco di Andrea, e di Pietro Terralavoro si trovano i due patrimonj feudale e burgensatico obbligati, il feudale in virtù dell'assenso, e'l burgensatico in virtù del decreto *quod expedit*.

Ma di cotesto opinare a gran ragione si dolgono le figlie minori del defunto D. Saverio Terralavoro. Al contributo non può farsi luogo altrimente, che quando, com' è l' uno de i due patrimonj, così sia l'altro a'creditori obbligato, senza che ci sia differenza tra l'ipoteca dell' uno, e l'ipoteca dell' altro; non quando l'ipoteca dell' uno sia *sussidiaria*, e l'ipoteca dell' altro sia *principale*, come avviene nel nostro caso. Ne' due precedenti Capi si

è già dimostrato, che l'obbligo de' feudali in virtù dell'assenso dell'huomo, o del Capitolo è un obbligo *principale*. Al contrario l'obbligo de' burgensatici soggetti a i fedecommessi ed al majorasco di Andrea e di Pietro Terralavoro è un obbligo meramente *sussidiario*. Ed ecco come il dimostro. Il decreto *quod expedit*, in virtù del quale pe' suddetti crediti si obbligarono cotesti burgensatici, unicamente si appoggia nella notissima *Autentica Res*, *quae C. comm. de leg. & fideic.*, la quale è di certo un rimedio meramente *sussidiario*. Di ciò non ci fanno dubitare le parole istesse dell' *Autentica*, che sono, *Res*, *quae subjacent restitutioni*, *prohibentur alienari quidem*, *vel obligari*. Ecco la regola contenente il divieto della ipoteca de' beni a fedecommesso soggetti. *Sed si liberis portio legitima NON SUFFICIAT ad dotis*, *sive donationis propter nuptias obligationem*, *permittitur res praedictas in eam caussam alienare*, *vel obligare*. Ecco il caso di eccezione, in cui se ne permette l'ipoteca; ma cotesto caso a quella condizione soggiace, *si liberis portio legitima* (che su i beni liberi è solamente dovuta) *NON SUFFICIAT*, e molto più se manchi del tutto. Lo stesso più ampiamente è scritto nella *Nov. 39*, donde la detta *Autentica* è tratta. Dunque l'ipoteca de' beni soggiacenti a fedecommesso è nel caso delle doti, o delle donazioni *propter nuptias* un rimedio meramente *sussidiario*, cioè, un rimedio, che giova o man-

mancando del tutto, o non baſtando i beni non ſoggiacenti a fedecommeſſi, ed a majoraſco, quali ſono oggi i feudali.

Così, come l'ho io interpetrata, fu dal S. C. inteſa l'*Autentica Res*, *quae* ne' tempi del Preſidente de Franchis. Morto Giambattiſta Recco concorreano creditori per cauſa di dote, i quali oltre l'ipoteca de' beni liberi aveano ancora l'ipoteca de' beni ſoggetti a fedecommeſſo in virtù dell'*Autentica Res*, *quae*, e creditori, a cui i ſoli beni liberi erano ipotecati. Or poichè non baſtavano i beni liberi a pagare tutti i debiti, da queſti ſecondi creditori ſi pretendea, che ſi doveſſe a que' primi ſoddisfare col prezzo de' beni ſoggetti a fedecommeſſo *ex acquitate L.* 1, *C. de pign.*: al contrario dal chiamato al fedecommeſſo diceaſi, ch' eſſendo il rimedio della d. *Autentica* meramente *ſuſſidiario*, *ut apparet ex illo textu*, & *ex textu in corpore*, *unde ſumitur*, cioè dalla d. *Autentica*, e dalla d. *Novella* 39, non altrimente poteano que' primi creditori valerſi della ipoteca de' beni al fedecommeſſo ſoggetti, che nel difetto de' beni liberi: & *S. Conſilium*, dice il de Franchis (*a*), *die* 20 *Februarii judicavit in favorem fideicommiſſarii per textum in d. Auth. Res, quae, quae IN SUBSIDIUM procedit:* onde per ſentimento di quaſi tutti i Dottori ſcriſſe il Canonico de Luca (*b*), *Opinio eſt* ma-

(a) *Deciſ.* 519. (b) *Ad d. Deciſ. num.* 3.

magis recepta, *ut cogi non debeat mulier creditrix anterior pro dote agere contra fideicommissarium super bonis fideicommissariis*, *ut posterioribus aditum relinquat ad bona libera*, *quum remedium Authenticae Res*, *quae sit mere* SUBSIDIARIUM NUNQUAM EXERCIBILE, *ubi bona libera supersunt*, *ex quibus dotis restitutio sequi possit*. Dunque perchè sono i beni feudali in virtù dell' assenso *principalmente* obbligati, e i burgensatici a fedecommessi, ed a majorasco soggetti sono obbligati *in subsidium*, ne segue, che in difetto de burgensatici liberi i crediti di questa terza *rubrica* debban gravare i soli feudali, senza che possa farsi luogo a contributo, nè possano gravare altrimente i burgensatici a fedecommessi, ed a majorasco soggetti, che quando i burgensatici liberi manchino, o non bastino i feudali. Cotesta differenza tra l'ipoteca *principale* de' feudali, e la *sussidiaria* de' beni soggetti a fedecommesso confermasi per quel, che soggiunge il de Luca, che quella donna, la quale secondo la soprarrecata *Decisione* del S. C. non potè per la esistenza de' beni liberi molestare il fedecommessario, tuttochè valendosi della ipoteca de' beni liberi facesse restare esclusi i creditori posteriori; se le fossero stati *principalmente* obbligati come i burgensatici, così ancora i feudali, sarebbe stata secondo lo stile de' Tribunali del nostro Regno obbligata di valersi della sola ipoteca de' feudali per dar luogo a' creditori senza assenso

sopra

ſopra i burgenſatici: e la ragione, in cui coteſto ſtile ſi appoggia, è perchè ſarebbono in tal caſo *principalmente* obbligati come i burgenſatici, così ancora i feudali. Le parole del de Luca ſono (*a*), *Diverſum eſt de ſtylo Regni Neapolitani in feudis, nam creditor cum aſſenſu anterior ſuper feudis, & allodialibus poteſt cogi agere ſuper feudalibus: & hoc ex aequitate ad evitandum damnum poſteriorum. Et ratio diſparitatis eſt, quia creditor habet in caſu PRINCIPALITER obligata UTRAQUE bona, in exemplo autem Deciſionis mulier pro dote non habet principaliter obligata bona fideicommiſſaria, & ſimiliter bona libera, ſed in ſubſidium non exiſtentiae bonorum liberorum.*

E' quì da riſpondere ad una obbjezione. *Suſſidiario*, dice il Signor' Avvocato Fiſcale, è l' obbligo de' beni ſoggetti a fedecommeſſi in virtù dell' *Autenteca Res, quae*, ma poichè Andrea Terralavoro negl'iſtrumenti de'fedecommeſſi aveaſi riſervata la facoltà di torre, e di aggiungere, indi di queſta valendoſi nel teſtamento eſpreſſamente ordinò, che ſi dotaſſero le femmine di paraggio, *principale* nel noſtro caſo è l'obbligo de' ſuddetti beni, come dipendente dalla volontà dell' iſtitutore de' fedecommeſſi, non dalla diſpoſizione dell' *Autentica Res, quae*.

A queſta obbjezione riſponde il dotto Cardinal de Luca

(a) *Num.* 4.

Luca in uno de' ſuoi *Diſcorſi* (*a*) fatto per inſegnare, non per ſervire alla cauſa. Quivi primamente inſegna (*b*), ch' eccetto il padre tutti gli altri aſcendenti ſono tenuti di dotare *in ſubſidium*: nè ci fa di ciò dubitare l' Imp. Giuſtiniano dicendo (*c*), *OMNINO PATERNUM eſſe officium dotem pro ſua dare progenie*: quinci poi deduce, che *non eſt tribuendum contra bona vinculata defuncti majus jus, quam competeret contra ipſum viventem*, cioè contra l' aſcendente ſopra 'l padre; e che perciò tutti i beni ſoggiacenti a fedecommeſſo per diſpoſizione degli ulteriori aſcendenti non altrimente ſono ſoggetti al peſo delle doti, che *in ſubſidium*. Secondamente propone il dubbio, ſe ciò ſia vero anche nel caſo (e queſto è 'l noſtro) che *fideicommittens expreſſe diſponat feminas dotari*: e riſponde (*d*), *receptiſſimum eſſe*, che anche in tal caſo *ſuſſidiario* è l' obbligo de' beni ſoggiacenti a fedecommeſſo in virtù dell' *Autentica Res*, *quae*, concioſiachè nel dubbio ſia più veriſimilmente da credere, che abbia il diſponente voluto conformarſi colla d. *Autentica*, e che *potius ex legali neceſſitate*, *quam ex voluntate* abbia diſpoſto così: A confermazione di coteſtà ſentenza molte e mol-

te

(a) *De dote. diſc.* 145.
(b) *Num.* 64.
(c) *L. ult. C. de dotis promiſſ.*
(d) *Num.* 66.

te *Decisioni* de' più riguardevoli Tribunali di Europa potrei recare in mezzo; ma ne bastano due della Ruota Romana (*a*), che altre ancora nè allegano: se non che molto più della estrinseca autorità di un sì rispettabil Tribunale dee valère la ragione, in cui si appoggiano. In una di esse (*b*) questa ragion si reca, *Nulla potest constanti ratione suaderi, prudentem virum, qui omnia bona fideicommisso praedicto expresse subjecit, eadem voluisse absque urgenti necessitatis causa in dotem feminarum converti*. Questa istessa ragione vien meglio espressa nell' altra (*c*), *Testator disposuit, quod nempe bona sua stabilia perpetuo debeant remanere in familia, & cum tali dispositioni repugnet, quod ea dentur in dotem feminis, quae cum bonis datis in familias transeunt alienas . . . ideo ne in eadem dispositione contineatur contrarietas, & sequatur destructio fideicommissi, quae admisso dicto intellectu evitari non possent, dicta testatoris dispositio in eo sensu capienda est, ut nonnisi in subsidium ex bonis fideicommisso subjectis dotes extrahantur, cum alia hujusmodi bona tempore procedente in dotibus procul dubio exhaurirentur contra expressam fideicommittentis voluntatem, ut in simili casu consideravit Rota coram Cardin. Seraphin. decis. 44. num. 4.*

F E pure

(a) *Recent. p. 6. decis. 49., & p. 10. decis. 125.*
(b) *P. 10. decis. 125. num. 3.*
(c) *P. 6. decis. 49. num. 9. & seq.*

E pure chi facesse paragone de' fedecommessi di Andrea Terralavoro co' due fedecommessi, de' quali nelle suddette due *Decisioni* si tratta, troverebbe in que' primi quelle clausole di *perpetuità*, e d'*infinità*, e quel favore dell' agnazione, che ne' secondi non sono. Or chi è, cui verisimil riesca, che quell' Andrea Terralavoro, il quale espressamente ordinò, ch' escluse sempre le femmine si conservasse inalienabile a perpetuo sua roba ne' maschi da' maschi delle discendenze de' suoi figli, fosse poi contento, che se ne deducessero le doti delle femmine anche nel caso, che vi fossero beni liberi da potersi convenevolmente dotare, senza riflettere che dotandosi *non in subsidium* tutte le femmine discendenti da' suoi figli, si sarebbono in picciol tempo distrutti i suoi fedecommessi? Che se mi si dica, che inteso a cotesto modo l'ordin dato da Andrea nel testamento di dotarsi le femmine di paraggio riuscirebbe del tutto inutile, e senza alcuno effetto legale; rispondo, che se non avesse Andrea ordinato così, per l'autorità di gravi Dottori, e per un gravissimo argomento tratto dalla lettera dell' *Autentica Res, quae* sarebbesi potuto pretendere, che su i beni soggetti a' fedecommessi non poteano dotarsi le femmine della ulterior discendenza: la qual controversia per l'ordine dato da Andrea venne del tutto a cessare. Di cotesta controversia si vegga quel, che maestrevolmente ha scritto nel citato

Di-

Discorso (*a*) il Card. de Luca.
Sarebbe quì da rispondere anche ad un'altra obbjezione; ma le risponderò più acconciamente nell' ultimo Capo di questa *Scrittura*.

CAPO IV.

Anche pe' crediti col decreto quod expedit per doti di monache competono ragioni alle figlie minori del defunto D. Saverio Terralavoro.

PEr rispetto di questi crediti ha la più gran parte de' *Votanti* del tutto escluse le ragioni delle figlie minori del defunto D. Saverio Terralavoro per l'autorità di que' Dottori, i quali insegnarono, che le doti delle monache a differenza delle doti delle maritate non anno l'assenso del Capitolo, e che perciò debbono in virtù del decreto *quod expedit* portarne il peso i soli burgensatici tuttochè soggiacenti a fedecommesso. Ma contra essi, e nominatamente contra 'l Montano, il quale più sottilmente che altri cotesta sentenza difese (*b*), scrissero lo Staibano (*c*), il Muc-

(a) *Num.* 2. *ad* 4.
(b) *Ad L. Imperialem num.* 81.
(c) *Tom.* 1. *resol.* 61. *num.* 50.

ci (*a*), e parecchi altri: e secondo la costoro opinione decise il S. C. appresso il Toro (*b*): se non che di cotesto punto non debbo io brigarmi. E' riserbato a più dotto Avvocato, alla cui *Scrittura* mi rimetto.

Quandochè poi si avesse a giudicare secondo la sentenza del Montano, essendo meramente *sussidiario*, come già si è provato, il rimedio dell' *Autentica Res*, *quae*, in virtù di cui s' interpose il decreto *quod expedit*, e si obbligarono per cotesti crediti i beni burgensatici soggetti a fedecommessi, ed essendo per essi *principalmente* obbligati anche i beni burgensatici liberi; troppo è chiaro, che se alcuni de' creditori col decreto *quod expedit* vincono di anteriorità alcuni di quelli, che su i soli burgensatici liberi posson concorrere (e ce ne sono in fatti alcuni, che gli vincono di anteriorità) della sola ipoteca de' burgensatici liberi e' debban valersi. Cotesti beni liberi, che sono oggi nel patrimonio de i due ultimi Baroni di Teverola, vi erano ancora nel tempo del decreto *quod expedit*, onde questo per rispetto della rata de' beni, che non era in quel tempo ipotecata ad altrui, aver si dovea come non interposto per difetto della condizione, sotto cui l' *Autentica* ne avea permessa l' ipoteca: e se in quel tempo non vi

(a) *Ad Sanfelic. decis. 99. num. 21. & 22.*
(b) *Compend. decis. tom. 3. p. 2. v. moniales.*

vi fossero stati, nè meno in tal caso potrebbe il d. decreto giovare, bastando, che nel tempo dell' azione sia la cosa già venuta al caso, donde non può cominciare. So, che Triboniano come regola di Legge inferì nelle Pandette quel detto del giurisconsulto Paolo (*a*), *Non est novum*, *ut quae semel utiliter constituta sunt*, *durent*, *licet ille casus extiterit*, *a quo initium capere non potuerunt;* ma so ancora quel, che da i dotti interpetri si è notato su questo luogo di Paolo, cioè che Triboniano prese per regola l'eccezion della regola. *In* §. 1. *hujus Legis*, vaglia per tutti il chiarissimo Wisenbachio (*b*), *non tam regula proponitur*, *quam exceptio a regula*. Che che sia di ciò, dove si tratta di obbligazioni, come nel nostro caso, del tutto contraria è la regola dataci dallo stesso Paolo (*c*), *Placet*, *extingui obligationem*, *si in eum casum inciderit*, *a quo incipere non potuit*. E non è da omettere, che nel caso nostro non solo i beni soggetti a fedecommesso furono col decreto *quod expedit* obbligati a i creditori, ma tutti ancora i beni futuri con quella legale importantissima differenza, che dove l'ipoteca de' beni vincolati era *sussidiaria*, l'ipoteca de' beni liberi, che nel tempo avvenire si sarebbono acquistati, sarebbe stata *principale*. CA-

(a) *L. in ambiguis* 85. §. 1. *de reg. jur.*
(b) *Ad d. L.* 85. §. 1.
(c) *L. pluribus* 140. §. 2. *de verb. obl.*

C A P O V.

Pe' crediti, che anno diritto di pozziorità per miglioramenti fatte sopra corpi feudali deve il Fisco pagarne il prezzo prout melioratum.

COsì senza contraddizione si opinò da i *Votanti*: nè credeva io di dovere per rispetto di cotesti crediti contendere col Signor Avvocato Fiscale. Credeva io, e credo ancora per fermo, non esser da dubitare, che i creditori, i quali anno dritto di pozziorità, debbono a tutti esser preferiti su que' corpi, che sono stati col lor danaro acquistati, o rifatti, tuttochè pe' feudali non abbiano assenso, nè pe' burgensatici a fedecommessi, ed a majorasco soggetti abbian decreto *quod expedit*; e'l credeva e'l credo per la ragione, che senza il lor danaro o non ci sarebbono, o tali non sarebbono, quali oggi sono: ed allegava io, ed allego in pruova di ciò più luoghi de i Libri del jus comune (*a*). Per questa istessa ragione credeva ancora

(a) *V. L. creditor* 25 *de reb. cred. L.* 1. *in quib. caus. pign.*, & *alias concord. apud Wisenbach. ad tit. ff. qui pot. in pign. num.* 15.

cora io, e credo, che, ſe corpi ci ſono in parte feudali, in parte burgenſatici col lor danaro rifatti, o migliorati, qual' è 'l Palazzo Baronale di Teverola, dee farſi luogo al contributo, ſicchè del danaro dovuto parte ne debba pagare il Fiſco, parte pagar ne debbano i chiamati a i ſuddetti fedecommeſſi, e majoraſco. Ma queſto contributo è quello, che nella ſopraccitata *Relazione* della R. Camera ſi ſtudia di eſcludere il Signor' Avvocato Fiſcale dicendo, avere il Fiſco l' arbitrio o di pagar tanto, in quanto è divenuto locupleziore, o di permettere al poſſeſſore de' burgenſatici di tor via la nuova opera fatta nel feudo per la chiara ed eſpreſſa diſpoſizione del jus feudale nel Capitolo *Domino guerram* §. *ſi vaſſallus tit.* 28. *lib.* 2. *feud.*, ov' è ſcritto, *Si vaſſallus in feudo aliquod aedificium fecerit, vel ipſum ſua pecunia melioraverit, & poſtea vaſſallus ſine filio maſculo decedat, Dominus aut patiatur aedificium auferri, aut ſolvat pretium meliorationum.*

Dunque ſe 'l Fiſco diceſſe, che i creditori, col cui danaro fu rifatto e migliorato il Palazzo di Teverola, ſel portin via, dovrebbon coſtoro portarſelo via ſulle ſpalle? E' coſa queſta, che può cadere in mente ſana? L' allegato teſto delle *Conſuetudini feudali* vuolſi intendere di quelle nuove opere, che poſſono facilmente ſepararſi dal feudo: in fatti da i Dottori, e da quello ſteſſo Moles, che ſi cita nella ſeconda delle due *Scritture* ve-

nute

nute fuori per lo R. Fisco, fu inteso di un qualche edificio di legno (*a*): che ben può un' opera di legno dirsi *aedificium*, come latinamente si dice *aedificare navim*. E non è lo stesso Moles, che ci assecura (*b*), che ne' casi di devoluzione non ha mai la Camera della Sommaria permesso un tale arbitrio al Fisco, quando le nuove opere non poteano facilmente separarsi, e l' ha sempre condannato a pagare il prezzo del migliorato? Non è poi da dubitare, che come se più si fosse speso di quel che vale oggi la roba, sarebbe da attendere il valore del tempo presente, così sarebbe questo stesso valore da attendere, se si fosse speso meno. Così del possessore, che ha migliorata roba, sopra cui abbia diritto o quasi dominio temporario, qual' è 'l fedecommessario, e secondo le Leggi feudali il feudatario, scrisse Papiniano (*c*) a differenza di quel, che scrisse Celso (*d*) di colui, che un tal diritto sulla roba non abbia. E notisi, che del testo di Papiniano si valgono il nostro caso trattando il Moles (*e*), l' Amato (*f*), e l' Ageta (*g*). CA-

(a) *De jure devolut.* §. 23. *q.* 5. *num.* 27.
(b) *A num.* 26. *ad* 31.
(c) *L. domos* 68. *de leg.* 1.
(d) *L. in fundo* 38. *de rei vind.*
(e) *Num.* 20. *ad* 22.
(f) *Resol.* 14. *num.* 64. & *seq.*
(g) *Ad Moles num.* 15.

CAPO VI.

Per lo credito del residuo del prezzo di Teverola, in conto del quale si sono liberati a beneficio del patrimonio di Franco duc. 4000, dee farsi luogo al contributo.

PEr questo credito opinarono *concordemente* i *Votanti*, non essere in alcun modo tenuto il R. Fisco su i beni feudali, nè poter giovare alle figlie minori del defunto D. Saverio l'esser soggetti i burgensatici a fedecommessi, ed a majorasco, perchè ben prima del majorasco, e de' fedecommessi erasi il debito già contratto da Andrea sopra tutti i suoi beni. E pure chiarissima per cotesto credito è la ragion del contributo.

Egli è vero, che per essersi contratto un tal debito prima del majorasco, e de' fedecommessi nè questi, nè quello posson giovare alle figlie minori del defunto D. Saverio; ma quinci non segue, che non sia il Fisco in alcun modo tenuto. Sarebbe tenuto il Fisco anche nel caso, che munito non fosse il credito di R. assenso. E' massima appresso i Feudisti indubitata, che 'l debito contratto dal feudatario per la compera del feudo, tuttochè non siesi contratto col R. assenso, debbasi pagare su i

feudali, *ex quo* [ecco la ragione, che 'l Rodoerio ne reca (*a*)] *sine illa pecunia non fuisset facta acquisitio*, *&* *per consequens nec devolutio*. Or da i Dottori si ha per lo stesso il debito di residuo di prezzo, che 'l debito contratto per la compera del feudo, non altra essendo la differenza tra l'uno, e l'altro, che l'essersi il primo contratto col venditore del feudo, e 'l secondo con un terzo: la qual differenza è meramente accidentale. Di cotesta massima si valse il Capone in un caso, ch'è appunto il nostro. Aveva Andrea di Martino comperata *sub hasta* per duc. 24000 la Terra di Montefalcone esposta venale ad istanza di alcuni Genovesi creditori del feudatario. Ne pagò 'l compratore soli 9528, e restò debitore de' Genovesi nella rimanente quantità, per cui si obbligò di pagar loro l'interesse. Di questo credito scrisse il Capone (*b*), *Creditum debitum creditoribus Januensibus erat residuum pretii; ergo in casu devolutionis Fiscus solvere tenetur*, *sicuti si quis pecuniam mutuatus fuisset pro emendo feudo*. Ma per cotesto credito ci è l'ipoteca feudale nascente dall'assenso espresso dell'huomo. Nell'istrumento della vendita di Teverola è la riserva del dominio pendente la soluzione dell'intero prezzo, la qual riserva si sa che risolvesi in una speciale ipoteca; e sul detto istrumento, e su i patti in esso contenuti

---

(a) *Ad de Marinis cap.* 130. *num.* 4. *lib.* 1.
(b) *Tom.* 2. *discept.* 110. *num.* 12.

nuti fu interposto il R. assenso: onde il primo tra tutti i creditori con assenso è 'l patrimonio di Franco. Dunque, se Andrea per cotesto residuo di prezzo ipotecò tutti i suoi beni, *principalmente* sono obbligati in virtù del R. assenso i feudali, e *principalmente* ancora sono obbligati i burgensatici nulla ostando i fedecommessi e 'l majorasco instituiti dopo contratto il debito. E posti due patrimonj *principalmente* obbligati chi è che non dia luogo al contributo? Che poi debba farsi il contributo secondo il maggiore, o 'l minor valore del feudale e del burgensatico, è stato più volte appresso noi deciso, e primamente nell' anno 1466 per una sentenza del Re Ferdinando I nella causa de' fratelli di Barile (*a*): e ce n'è un argomento tratto da un bel luogo del jus comune (*b*).

CAPO VII.

Si risponde a tre obbjezioni, che riguardano i crediti di più rubriche.

LA prima obbjezione riguardante i crediti delle prime due *rubriche* è questa. Nascono cotesti cre-

(a) *V. Capyc. decis.* 198.
(b) *L. si certarum* 17. §. 1. *de test. milit.*

crediti da contratti fatti senza decreto *quod expedit* co' chiamati a i fedecommessi, ed al majorasco di Andrea, e di Pietro, i quali contratti furono da principio nulli come fatti contra la proibizion di alienare espressamente apposta a' fedecommessi del primo, ed al majorasco del secondo: e posta la nullità de' contratti non può l'assenso esser produttivo d' ipoteca feudale, come quello, che non è atto che sta da se, ma segue la natura e la qualità del contratto, e non altrimente può valere, che se vaglia il contratto, sopra cui cade. Nè a sostenere i contratti, donde nascono i crediti della seconda *rubrica*, basta il favore delle doti di donne maritate, per le quali si fecero, tra perchè nè men per doti potea farsi l'alienazion de' beni soggetti a fedecommesso senza decreto di Giudice (*a*), tra ancora perchè per rispetto de' beni soggiacenti al majorasco di Pietro v' era il divieto di alienare anche per causa di dote, e per rispetto de' beni soggiacenti a' fedecommessi di Andrea, sebben costui avesse ordinato, che le femmine si dotassero di paraggio, nondimeno de i duc. 7000 della d. *rubrica* soli 1000 sono di doti costituite, e gli altri 6000 sono di doti restituite, le quali non sono comprese nell' ordine dato da Andrea.

Ris-

(a) *V. Peregrin. de fideicom. art. 42. in fin. & decis. 66. num. 1.*

Rispondo, che anche posto cotesto Fiscal sistema dovrebbe il Fisco pagare in virtù dell' assenso alle figlie minori del defunto D. Saverio Terralavoro i duc. 10000, che sono nella prima *rubrica*, perchè nacque cotesto credito non da un obbligo volontario di Gennaro Terralavoro figlio di Alfonso, e nipote di Andrea a beneficio di Giovanni suo zio paterno, e figlio di Andrea, da cui le suddette figlie discendono, ma da un obbligo ingiuntogli dal S. C. con due decreti uniformi, ne' quali espressamente si disse, ch' e' dovesse ottenere pe' feudali il R. assenso: e così Gennaro l' ottenne non tacendo nell' istrumento, sopra cui cadde l'assenso, che i beni, ch' e' possedea, soggiaceano a' fedecommessi ed al majorasco di Andrea, e di Pietro. Or chi è, che possa osar di dire, che nullo sia un obbligo contratto in virtù di due decreti uniformi del Supremo Tribunale del S. C.? Per quel, che poi si appartiene agli altri 1500 della prima, ed a i 7000 della seconda *rubrica*, per quella ragione, per cui crede il Fisco di non esser tenuto, per la stessa ragione non sarebbon tenuti i burgensatici soggetti a fedecommessi, ed a majorasco.

Ma non è egli vero, che da principio nulli furono i contratti come fatti contr' al divieto di alienare espressamente apposto a' fedecommessi, ed al majorasco di Andrea, e di Pietro. Questo majorasco, e que' fedecommessi furon fatti per atti

tra'

tra' vivi: e grande è la differenza tra'l divieto di alienare fatto dall'huomo nel testamento, e'l divieto fatto per atti tra' vivi. Le alienazioni fatte contr' al primo divieto concedo io che sieno da principio nulle non meno che le alienazioni dalla Legge stessa vietate, e che perciò non trasferiscano nè dominio, nè altro jus *in re;* ma nol posso concedere per rispetto delle alienazioni fatte contr' al secondo. Queste vaglion per Legge, e trasferiscono il jus *in re*, nè altra azione agl' interessati compete, che l' azion personale per la estimazione, o per altro, che può loro importare, detta ne i Libri della Legge (*a*) *condictio ob caussam datorum*. Egli è questa una dottrina tanto comune, e sì ben ricevuta nel foro, che'l Fusario (*b*) dopo di averla stabilita coll' autorità di un grandissimo numero di Dottori [a' quali aggiungo ora io il Donello (*c*), e 'l Brunnemanno (*d*)] e di ben molti esempj di cose a cotesto modo giudicate, scrisse (*e*), *Temerarium esset recedere ab hac communi*. Se non che non è questa una semplice opinion di Dottori: è una massima indubitata di dritto. *Si ea lege*, così rescrissero gl' Im-

(a) *Tit. Cod. de condict. ob caus. dat.*
(b) *De subst. q.* 717. *num.* 29.
(c) *Ad L. si ea lege* 3. *C. eod. num.* 8.
(d) *Ad d. L.* 3. *num.* 1. & 2.
(e) *Num.* 29. *in fine*.

Imperadori Valeriano e Galieno (*a*), *in vos collata donatio*, *ut neutri alienandae ſuae portionis facultas ulla competeret*, *id efficit*, *ne alteruter veſtrum dominium prorſus alienet*, *vel ut donatori*, *vel ejus heredi condictio*, *ſi non fuerit conditio ſervata*, *quaeratur*. Vogliono gl' Imperadori, che i donatarj non alienino la roba donata loro *ea lege*, che non poſſano alienarla; ma caſochè l'alienino, non danno al donatore, od al coſtui erede la *vindicazione*, la qual ſupporrebbe nulla da principio l'alienazione, e non trasferito il dominio: al donatore, od al coſtui erede danno la ſola *condictione*, ch' eſſendo un' azione meramente perſonale ſuppone valida l'alienazione, e già trasferito il dominio in altrui. Così ſponendo il citato reſcritto il Donello (*b*), *Intelligimus*, *donatorem adverſus poſſeſſores novos nullam actionem habere*, *quia condictio ſit actio in perſonam*: e più giù (*c*), *Quum condictio datur rebus alienatis*, *intelligitur dari rebus vere & jure alienatis*. *Poſſunt igitur alienari*. Così, nel caſo ch'eraſi ad uno donato un ſervo a condizione, che non doveſſe pervenire alle tali o tali perſone, e che'l donatario, il quale per ſolenne ſtipulazione a tanto ſi era obbligato, a quelle perſone l'avea laſciato nel teſtamento, non osò Scevola di dire, che nulla era l'alie-

(a) *L. ſi ea lege* 3. *C. eod.*
(b) *Num.* 7. (c) *Num.* 8.

l'alienazione, ma disse (*a*), che solamente poteva il donatore *ex stipulatu agere in id*, *quod ejus intererat*. Per rispetto della ragione della differenza tra 'l divieto fatto per ultima volontà, e 'l divieto fatto per atti tra' vivi, non sono di accordo i Dottori; ma la vera ragione è quella, che 'l suddetto Donello ne reca (*b*), *Supremis voluntatibus plus tributum est*, *quam voluntatibus contrahentium : quinimo supremis voluntatibus hoc tributum est*, *ut leges & jura sint*, *L. verbis legis de verb. signif. &* §. *disponat in Nov. de nupt.* Nel testamento si considera l'huomo come un legislatore: negli atti tra' vivi è un privato.

La seconda obbjezione riguardante ancora i crediti delle prime due *rubriche* è questa. Nella lite agitata tra' creditori, e le figlie minori del defunto D. Saverio circa il majorasco di Pietro non dubitò la R. Camera, che soggetto prima della devoluzione era il feudo di Teverola al d. majorasco, giacchè Pietro sempre del *feudo* parlò, non mai de' *burgensatici*, nè per altro motivo ebbe questi per soggetti al majorasco, se non perchè erano *annessi*, *e parte anzi del feudo*, come parla nella d. *Relazion* della R. Camera il Signor Avvocato Fiscale. Dunque dato per vero, che non ostante il divieto di alienare validi fossero stati i contrat-
ti

(a) *L. si ita* 135. §. 3. *de verb. obl.*
(b) *Num.* 2.

ti fatti co' possessori del majorasco, pari per rispetto de' crediti delle prime due *rubriche* sarebbe stato l'obbligo de' feudali, e de' burgensatici, come soggiacenti allo stesso majorasco, e dovrebbe farsi luogo al contributo.

Rispondo, che sebbene avesse Pietro sottoposto a majorasco il feudo di Teverola, nondimeno non ha mai la R. Camera deciso sulla validità, od invalidità del majorasco per rispetto de' feudali: nè del majorasco de' feudali, ma del majorasco de' soli burgensatici si disputò nel modo seguente. L'Avvocato de' creditori ragionava così. Refutò Andrea il feudo di Teverola al suo figlio Pietro, ed a' costui *figli nascituri*, le quali parole comprendeano come i maschi, così ancora le femmine: al contrario Pietro sottoponendo quel feudo a majorasco n'escluse espressamente le femmine. Oltracciò secondo le note *Grazie* concedute a' feudatarj del Regno averebbe potuto Pietro escluderne una sola donna collaterale, o discendente in grazia del maschio, che sarebbe stato l'immediato successore, e nel solo primo caso della successione: al contrario Pietro con una sustituzion fedecommessaria tutte le femmine escluse, quante mai ne fosser nate, ed in tutti i tempi, e casi. Finalmente invitò Pietro in difetto della sua maschil discendenza tutte le discendenze maschili di tutti i suoi fratelli *in perpetuum*, *&* *in infinitum* contravvenendo così alla *Pr. XXXIV de feudis*, per cui a'

feu-

feudatarj del Regno non altrimente si dà la facoltà di fondar majoraschi sopra feudi, che *infra terminos successionis permissae*. Dunque nullo per difetto di potestà fu'l majorasco da Pietro fondato sul feudo di Teverola, nè può sostenersi in parte, conciossiachè per l'autorità di gravissimi Dottori, e di più esempj di cose giudicate quel comun detto *utile per inutile non vitiatur* luogo non abbia ne'feudi. Perchè poi non parlò Pietro de'burgensatici posti ne'confini del feudo, ne segue, che sieno questi al majorasco soggetti non da se, ma come *annessi* al feudo, e come una parte *accessoria* di esso, onde o da principio nullo fu'l majorasco dell'accessorio, come fu del principale, od avendo avuto il suo fine il majorasco del principale per la devoluzione del feudo ha parimente il suo fine avuto il majorasco dell'accessorio, e sono oggi i burgensatici da considerarsi come liberi, e *principalmente* obbligati a' creditori. Ecco ora come io ragionava. Che che sia del majorasco de' feudali, il majorasco de' burgensatici da principio valse, e da se I, perchè Pietro sottopose al majorasco quel feudo, come gli era stato refutato dal padre: e nella refuta espressamente si parla come de' corpi feudali, così ancora de' burgensatici, e non solo de' burgensatici, che vi erano nel tempo della compera, che Andrea ne fece, ma de' burgensatici ancora, che ne avea dappoi acquistati Andrea per titoli partico-

 lari:

lari: II, perchè nell'ultima parte dell'istrumento del majorasco diè Pietro a' chiamati la notizia de' corpi burgensatici da suo padre acquistati dopo la compera noverandogli uno ad uno: III, perchè non ci è Dottore, che abbia per parte *accessoria* del feudo i burgensatici posti ne' confini del feudo, ma tutti senza contraddetto di alcuno anno i feudali, e i burgensatici per due patrimonj diversi, l' uno de' quali non dipende dall' altro, tanto che può 'l feudatario per rispetto dell' uno morire con testamento, e per rispetto dell' altro *ab intestato*. Or poichè nel caso, che nullo fosse il majorasco de' feudali, non era da dubitare, che fosse da principio valuto, e valesse ancora dopo la devoluzione il majorasco de' burgensatici, la R. Camera senza brigarsi della validità, od invalidità del majorasco de' feudali con due decreti uniformi dichiarò, *adesse majoratum & fideicommissum super bonis burgensaticis sitis intra fines feudi Tuberolae*. Ed ecco che al majorasco di Pietro indubitatamente soggiaceano, e soggiacciono i burgensatici, non già i feudali: seguentemente pe' crediti delle prime due *rubriche principalmente* e soli sono obbligati i feudali, e pe' crediti della terza *principalmente* i feudali, e *sussidiariamente* i burgensatici. Pur si conceda, che prima della devoluzione a majorasco soggiaceano i feudali. Anche in tal caso essendo per la devoluzione divenuti liberi esser debbono *principalmente* obbligati.

E non è da dubitare, che per rispetto della qualità di essi attender si debba il tempo presente. In tutte le disposizioni condizionate per rispetto della qualità della cosa, di cui si è disposto, non altro tempo si attende, che 'l tempo, nel quale si verifica la condizione: e ciò tanto è vero, che vero è ancora nel caso che per la diversa qualità della cosa nulla sarebbe la disposizione, se non fosse condizionata. La cosa, che già è mia, non mi si può puramente lasciar nel testamento, o promettere, ma se mi si lasci o prometta sotto la condizione, se verrà tempo, nel quale mia più non sia, vale il legato, o la stipulazione (*a*). Così ancora si può lasciare nel testamento, o prometter la cosa sotto la condizione, se sarà mia (*b*). Or questo secondo è 'l nostro caso. Il creditore del feudatario, perchè durante la costui linea gli si paghi quel, che gli è dovuto, non ha bisogno della ipoteca feudale. Colla semplice azion personale fa esporre venale il feudo. Ma devoluto il feudo al R. Fisco l'azion personale non giova nè molto, nè poco: e 'l tempo è questo, in cui al creditore, per esser soddisfatto, è assolutamente necessaria l'ipoteca feudale. Dunque al tempo della devoluzione risguardano il creditore, che

(a) *L. caetera* 41. §. 2. *de leg.* 1. *L. mea* 98. *de cond. & dem.*, *& L. existimo* 98. *de verb. obl.*
(b) *L. Stichum* 6. *de leg.* 1. *L. nuper* 81. *de leg.* 3.

che chiede l' obbligo del Fisco, e 'l Fisco, che gli si obbliga. Dunque condizionato è l'obbligo del Fisco, come quello, che si contrae per lo tempo della devoluzione, il qual tempo essendo futuro ed incerto induce condizione. Dunque quando s'ipoteca col R. assenso il corpo del feudo allora promette il Fisco di pagare, se tornerà il feudo ad esser suo: ch'è quel secondo caso, che di sopra ho proposto. Durante la linea del feudatario il Fisco ha del feudo il solo diretto dominio, il qual non fa, che strettamente parlando e' possa dire, che'l feudo sia suo, come può dirlo nel caso della devoluzione. E ciò posto è da attendere la qualità della roba nel tempo, in cui si verifica la condizione, sotto la quale l'obbligo si contrasse.

La terza obbjezione riguardante ancora i crediti di più *rubriche* è questa. Inutile in quanto all' effetto è la disputa, se posto l'assenso dell' huomo, o del Capitolo *principale*, o *sussidiario* sia l'obbligo de' feudali, perchè dovendo il Fisco in virtù della Real Carta di Filippo IV *tomar cession de los acreedores*, per la cession delle azioni rifarebbesi su i burgensatici di quel, che pagherebbe su i feudali; ma egli è questo un *circuito vizioso*, che non ammetton le Leggi (a): conseguen-

(a) *L. dominus* 53. *in fine ff. de condict. indeb.*, *L. videamus* 5. *si cui plus quam per L. Falc.*, & *Clement. auditor* 3. *de rescript.*

guentemente ſenza che 'l Fiſco paghi, e ſenza che debba *tomar ceſſion*, è giuſto, che gli ſi dia l'azione utile contra i poſſeſſori de' burgenſatici, perchè paghino eſſi direttamente a' creditori con aſſenſo.

Riſpondo, eſſer ſentenza di ben molti, e gravi Dottori, cui ſegue il dotto Alfonſo de Olea (*a*), che ad evitare il *circuito vizioſo* non ſempre ſi dà l'azione utile, ma o ne' caſi dalla Legge eſpreſſi, o quando una qualche giuſta cauſa il richiegga, come ſe ſia aſſente colui, ch'è tenuto di cedere le azioni, ne' quali caſi non ſiamo, anzi al contrario ſiamo nel caſo di non doverſi un tal *circuito* evitare, perchè nella Real Carta di Filippo IV ſi ordina eſpreſſamente, che 'l Fiſco paghi, e *deſpues* debba *tomar ceſſion de los acreedores*. Si aggiunge, che non in altro caſo dovrebbe il *circuito* evitarſi, che nel caſo, che o per neceſſità di Legge, o per equità foſſe il creditore tenuto di cedere le azioni. Le parole della d. Real Carta, *Se ha da tomar ceſſion de los acreedores*, come tutti i reſcritti de' Principi, ſono da intendere a tenor delle Leggi. Ciò tanto è vero, che ſe *reſcritto* di Principe, o *prammatica ſanzione*, o *ſacra annotazione* ci ſia non conforme alle Leggi, per una Coſtituzione dell' Imperadore Anaſtaſio (*b*) non debbono i Magiſtrati maggiori, o mi-

(a) *De ceſſ. jur. tit. 5. q. 14. num. 44.*
(b) *L. omnes 6. C. ſi contra jus, vel utilit. publ.*

minori tenerne alcun conto. Dunque dovrà 'l Fisco *tomar cession*, quando per Legge la possa pretendere. Or comechè per alcuni crediti potrebbe nella presente causa pretenderla, non la può di certo pretendere per alcuni altri. A chiaro intendimento di ciò dovrei farmi ad esaminare le circostanze, che concorrono in ciascun credito; ma in questa lunghissima disputa non ha per ora voluto entrare il Tribunale della R. Camera: ed io sono contento, che a tenore della d. Real Carta presentata dal Signor' Avvocato Fiscale pe' crediti, che anno l'assenso dell'huomo, o del Capitolo si condanni per ora il Fisco a pagare *cessis juribus prout de jure*. Contuttociò ne voglio dir qualche cosa in generale. E primieramente perchè possa parlarsi di cession di ragioni, è da supporre, che ci sieno più obbligati, e che uno di essi paghi al comun creditore, da cui ottenga la cession delle azioni contra l'altro obbligato: e ciò suppone lo stesso Re Filippo IV dicendo, che a tenore della dottrina de' Periti del Regno, e della pratica del foro si paghino i debiti *à voluntad del acreedor*; il quale arbitrio non può altrimente aver luogo, che posti due o più obbligati. Ma quando come uno è 'l creditore, così uno è ancora il debitore, e questo paga il suo debito, non ha 'l creditore azion da cedergli, perchè quella, che avea contra lui, colla soluzione si estingue, nè altra ne avea contra un altro obbligato. Serva di esempio

pio

pio il credito di ducati 10000 spettante, secondochè si è detto, alle figlie minori del defunto D. Saverio Terralavoro. Per questo credito in virtù dell' assenso espresso dell' huomo il solo Fisco è obbligato, non altri. Dunque contr' al solo Fisco anno esse azione, e quando questa per la soluzione si estingua, nulla resta loro da cedere al Fisco. Secondamente le cessioni delle azioni o si fanno per necessità di Legge, cioè per motivo di stretta giustizia, o per una semplice equità fondata in quella volgarissima massima *Quod tibi non nocet, & alteri prodest* ec., che da un bel luogo del jus Civile (*a*) è tratta. Di cotesto doppio genere di cessioni più copiosamente e più sottilmente che altri ha scritto Alfonso de Olea (*b*). La somma delle cose da lui dimostrate è questa. Le cessioni del primo genere, quali sono a cagion di esempio quelle, che si fanno ad uno de' correi, od al fidejussore, si debbon fare dal creditore, tuttochè gli nocciano: al contrario le cessioni del secondo genere non altrimente si possson pretendere, che colla clausola *dummodo non officiant cedenti*. Si esaminò questo punto nella causa tra Lionora Caracciolo, e'l R. Fisco, della quale si è parlato nel secondo Capo di questa *Scrittura* a carte XXXIV. Fu'l R. Fisco condanna-

to

(a) *L. in creditore* 38. *de evict.*
(b) *De cess. jur. tit.* 5. *q.* 2. *& seq.*